

Rettshåndhevelsesarrest

Straffeprosessloven § 172

Kandidatnummer: 457

Veileder: Inger Marie Sunde

Leveringsfrist: 25.april 2006

Til sammen 14 281 ord

24.04.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling	1
1.2	Avgrensning og metode	2
1.3	Gangen i en varetektsfengslingssak	3
<u>2</u>	<u>BESTEMMELSENS BAKGRUNN OG TILBLIVELSE</u>	<u>6</u>
2.1	Bakgrunnen for og innføringen av bestemmelsen i 1963	6
2.2	Endringen i 2001	9
2.3	Endringen i 2003	15
<u>3</u>	<u>VILKÅRENE I STRPL. § 172</u>	<u>17</u>
3.1	Innledning	17
3.2	Grunnvilkårene	18
3.2.1	Innledning	18
3.2.2	Forbrytelse som kan medføre straff i 10 år eller mer	18
3.2.3	Forbrytelser mot straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ jf. § 232, § 229 annet straffalternativ jf. § 232 og § 229 tredje straffalternativ	22
3.3	Mistankekravet	25
3.4	Helhetsvurderingen	27
3.5	Forholdet til EMK og EMD	35
3.6	Uforholdsmessighet strpl. § 170a, og § 184 annet ledd	38

<u>4</u>	<u>INHABILITETSSPØRSMÅLET</u>	<u>42</u>
<u>5</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>44</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Bestemmelsen om rettshåndhevelsesarrest kom inn i den tidligere straffeprosessloven i 1963. Den ble videreført i dagens straffeprosesslov, og er senere endret i 2001 og 2003. Straffeprosessloven av 22. mai 1981 nr. 10 § 172 lyder:

Når noen mistenkes for

- a) en forbrytelse som kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, eller forsøk på en slik forbrytelse, eller*
- b) en forbrytelse mot straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ jf. § 232, § 229 annet straffalternativ jf. § 232, eller § 229 tredje straffalternativ,*
kan han pågripes såfremt det foreligger tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken, selv om vilkårene i § 171 ikke er oppfylt. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på om det er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot. Forhøyelse av maksimumsstraffen på grunn av gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning.

Bestemmelsen regulerer etter sin ordlyd bare pågrepelse, men jf. strpl. § 184 annet ledd, gis den tilsvarende anvendelse på varetektsfengsling. Det er dette vi kaller rettshåndhevelsesarrest.

I denne oppgaven skal jeg behandle innholdet i strpl. § 172. Jeg skal også si litt om tilblivelsen og bakgrunnen for bestemmelsen, og litt generelt om varetektsfengsling. Men hovedvekten av oppgaven vil dreie seg om hvordan bestemmelsen skal tolkes. Jeg vil se på

hvilke vilkår som må være oppfylt for å kunne varetektsfengsle etter strpl. § 172, og hva som ligger i disse vilkårene. Forholdet til menneskerettighetene (EMK), slik de er inkorporert gjennom menneskerettighetsloven¹, og relevante dommer fra menneskerettighetsdomstolen (EMD) skal også behandles. Til slutt tar jeg for meg hvilken virkning det har at en dommer har fengslet noen etter bestemmelsen.

1.2 Avgrensning og metode

I denne oppgaven skal jeg som nevnt redegjøre for strpl. § 172. For å kunne gjøre dette på en god måte, må jeg flere steder trekke inn andre bestemmelser som kan ha betydning for tolkningen og forståelsen av strpl. § 172. For eksempel vil jeg kort behandle gangen i en varetektsfengslingssak, og komme inn på bestemmelsens forhold til menneskerettighetene. Å redegjøre for disse bestemmelsene i sin helhet ville blitt alt for omfattende, og kunne i seg selv fylt en hel oppgave. Jeg vil derfor bare kort gå inn på disse temaene, for å belyse hvordan de får innvirkning på bestemmelsen i strpl. § 172.

I denne oppgaven bruker jeg de vanlige rettskildeprinsipper fra juridisk metode. Jeg tar utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd. Ettersom bestemmelsen er endret flere ganger, foreligger det en del forarbeider, som sier noe om hvordan bestemmelsen skal tolkes. Det foreligger også en rekke kjennelser fra Høyesterett. Det kan her nevnes at Høyesteretts kompetanse ved kjæremål er begrenset, jf. strpl. § 388. Høyesterett kan etter denne bestemmelsen bare prøve saksbehandlingen og lovtolkningen. Følgelig kan den si noe om momentenes relevans, (som er en del av lovtolkningen), men ikke noe om avveiningen av momentene i den enkelte sak. Høyesterett viser i sine kjennelser ofte til tolkninger og vurderinger som underretten har gjort i saken, og disse får da også relevans. Ellers er få lagmannsrettskjennelser publisert, og kildetilfanget er derfor begrenset på dette området. Teorien har ikke behandlet temaet inngående, så der er det ikke så mye å bygge på. Men

¹ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, av 21.mai 1999 nr. 30

reelle hensyn spiller en større rolle, ettersom det skal en konkret vurdering til for å kunne anvende bestemmelsen. Også praksis fra EMD har relevans og vekt ved tolkingen.

Det kan her nevnes at den alminnelige delen av den nye straffeloven er vedtatt.² Den er foreløpig ikke trådt i kraft. Når dette skjer, vil den noen steder få innvirkning på bestemmelsen om rettshåndhevelsesarrest. Der dette er tilfellet, blir det kort nevnt i en fotnote.

1.3 Gangen i en varetektsfengslingssak

Innledningsvis finner jeg det nødvendig å redegjøre kort for gangen i en fengslingssak. Dette for at man skal kunne se sammenhengen og helheten ved bruk av rettshåndhevelsesarrest.

Varetektsfengsling er et straffeprosessuelt tvangsmiddel, som er regulert i straffeprosesslovens fjerde del, kap. 14. Hjemmelen for å varetektsfengsle er strpl. § 184 annet ledd, jf. §§ 171-173. Fengsling følger som hovedregel etter en pågrepelse. Hjemlene for pågrepelse er strpl. §§ 171-173. Pågrepelse og varetektsfengsling etter strpl. § 171, er det mest vanlige. Etter denne bestemmelsen kan en mistenkt pågripes når det foreligger fare for unndragelse, bevisforspillelse eller gjentakelse. Etter strpl. § 172 kan den mistenkte pågripes hvis han har begått en alvorlig forbrytelse, og det støter mot allmennhetens rettsfølelse om han er på frifot. Det er dette grunnlaget for varetektsfengsling som skal behandles i denne oppgaven. Et siste grunnlag for å pågripe en mistenkt, er at han treffes på fersk gjerning og ikke avstår fra den straffbare virksomhet, eller at han ikke har fast bopel i Norge og det er grunn til å frykte at han vil flykte til utlandet, jf. strpl. § 173. I tillegg til vilkårene i disse tre bestemmelsene, må tvangsmiddelet ikke være uforholdsmessig, jf.

² Lov av 20.mai 2005 nr.28

strpl. § 170a. Pågrepelse og varetektsfengsling kan både skje før dom i førsteinstans, og i påvente av at saken kommer opp for en ankeinstans.

Pågrepelse besluttet av påtalemyndigheten, jf. strpl. § 175. Beslutningen skal som hovedregel være skriftlig. Er det fare ved opphold, kan beslutningen gis muntlig, jf. strpl. § 175, eller pågrepelse kan skje av en politimann uten påtalemyndighetens beslutning, jf. strpl. § 176. Personer under 18 år bør ikke pågripes med mindre det er særlig påkrevd, jf. strpl. § 174. Er den mistenkte under 16 år, bør det jf. påtaleinstruksen³ § 9-2, i stedet for fengsling forsøkes andre tiltak, som for eksempel midlertidig plassering i egnet institusjon under barnevernet. Når det er besluttet eller foretatt pågrepelse, får den mistenkte stilling som siktet, jf. strpl. § 82 første ledd. Stillingen som siktet medfører en del rettigheter etter bla. strpl. kap. 8. En viktig rettighet han får som siktet, er hans rett til å la seg bistå av en forsvarer på ethvert trinn av saken, jf. strpl. § 94 første ledd. Han kan selv velge hvem denne forsvareren skal være. Forsvareren skal så vidt det er mulig bistå ved rettsmøte om varetektsfengsling, og siktede skal ha forsvarer så lenge han er fengslet, med mindre retten finner det ubetenkelig, eller siktede selv avstår fra å ha forsvarer, jf. strpl. § 98 første ledd.

Vil påtalemyndigheten at den pågrepne skal varetektsfengsles, må de snarest mulig fremstille han for tingretten. Om mulig skal dette skje dagen etter pågripelsen, jf. strpl. § 183. Er dette en lørdag eller helligdag, forlenges fristen til første påfølgende virkedag, jf. domstolloven⁴ (dl) § 149 første ledd. Rettsmøtet settes med en dommer, jf. dl. § 21, andre ledd, og påtalemyndigheten skal møte, jf. strpl. § 183 annet ledd. Den siktede kan som nevnt over la seg bistå av en forsvarer under fengslingsmøtet. Fengsling kan skje når vilkårene i strpl. §§ 171, 172 eller 173 annet ledd, og strpl. § 170a, er tilstede. I tillegg må formålet med fengslingen ikke kunne oppnås ved bruk av fengslingssurrogater etter strpl. § 188. Hvorvidt han skal fengsles eller ikke, blir avsagt ved kjennelse, jf. strpl. § 184 første ledd, første setning. Kommer retten til at den siktede skal fengsles, skal det fastsettes en bestemt tidsfrist for fengslingen, jf. strpl. § 185 første ledd. I utgangspunktet skal fristen

³ Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten av 28.juni 1985 nr. 1679

⁴ Lov om domstolene av 13.aug. 1915 nr. 5

settes så kort som mulig, og ikke over fire uker. Vil fornyet prøving av fengslingen etter fire uker være uten betydning på grunn av etterforskningens art eller andre omstendigheter, kan det settes en lenger frist. Ved fortsatt fengsling må man passe på at det ikke forekommer oversoning.⁵ Det vil si at han blir sittende i varetekt lenger enn den straff han vil bli idømt. Loven setter ingen maksimalgrense for hvor lenge en person kan sitte i varetekt. Men etter EMK art. 5 nr. 3 har den fengslede krav på å få sin sak pådømt innen rimelig tid. Det må derfor foretas en sammensatt vurdering, slik at dette kravet ikke overskrides. Retten kan bestemme at den siktede under varetekten skal ilegges brev- og besøkskontroll eller –forbud, jf. strpl. § 186 annet ledd, og/eller isolasjon, jf. strpl. § 186a. Blir den siktede dømt til frihetsstraff, skal den utholdte varetektstiden komme til fradrag i den straffen han idømmes, jf. strpl. § 460. Blir han frifunnet eller saken blir innstilt, kan han ha krav på erstatning av staten for det tap og den krenkelse fengslingen har medført, jf. strpl. §§ 444 og 447.

⁵ Jf. Rt.1995 s.1786 og Rt.1996 s.461

2 Bestemmelsens bakgrunn og tilblivelse

2.1 Bakgrunnen for og innføringen av bestemmelsen i 1963

Bestemmelsen om rettshåndhevelsesarrest kom inn i den tidligere straffeprosessloven av 1. juli 1887 nr. 5, som en ny § 228a, i 1963⁶. Bakgrunnen for forslaget om å tilføye en slik bestemmelse var en enkeltsak i 1960, som hadde vakt stor oppsikt blant publikum. En mann var mistenkt for på brutalt vis å rane en drosje, men ble løslatt fordi det ikke forelå fengslingsgrunner som nevnt i den dagjeldende straffeprosesslov § 228. Det forelå ikke fare for bevisforspillelse, unndragelse eller gjentakelse. Politiet kunne derfor ikke holde på mannen, og måtte la han gå. Dette vakte sterke reaksjoner i allmennheten. Saken ble tatt opp i Stortinget, noe som førte til et nytt lovforslag, som ble vedtatt og tilføyd som en ny § 228a. Bestemmelsen lød som følger:

Når noen mistenkes for en forbrytelse som kan medføre fengsel i 10 år eller mer, eller for forsøk på en slik forbrytelse, kan han pågripes dersom det foreligger tilståelse eller andre omstendigheter som i særlig grad styrker mistanken. Straffskjerping på grunn av gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer her ikke i betraktning.

Bestemmelsen i § 228 annet ledd gjelder tilsvarende.

Den nevnte § 228 annet ledd, inneholdt bestemmelsen om at inngrepet ikke må være uforholdsmessig.

Begrunnelsen for å innføre denne bestemmelsen, var at de gjeldende bestemmelsene om pågrepelse og fengsling ikke syntes å strekke til i ethvert tilfelle hvor det kunne være

⁶ Tilføyd ved lov av 8.februar 1963

naturlig og rimelig å anvende varetektsfengsel.⁷ Det kunne for eksempel dreie seg om en meget grov straffbar handling, hvor siktedes skyld var på det rene, men hvor ingen av vilkårene for å varetektsfengsle var oppfylt, slik som i tilfellet over. Var det snakk om en opprørende og grusom forbrytelse som skaket opp befolkningen, kunne det lett skapt en reaksjon hvis siktede fikk være på frifot frem til endelig dom ble avsagt. Dette kunne gi folk inntrykk av at rettshåndhevelsen var ineffektiv, at det ikke ble reagert på en tilstrekkelig måte, og at det ble lagt overdreven vekt på formalistiske juridiske hensyn. Et annet hensyn var at det heller ikke for siktede ville være en fordel om han skulle være på frifot. Han ville jo likevel ikke kunne fortsette sitt vanlige liv og arbeid. Å ferdes i de vante omgivelsene vil ofte være en psykisk belastning for han, og i ekstreme tilfelle vil han ha grunn til å frykte overgrep fra allmennhetens side. Dessuten ville han i de tilfelle han ble dømt, få fradrag i straffen for den tiden han har sittet i varetekt. Det ville også være i hans interesse å bli tidligere ferdig med soningen. Det ble også lagt vekt på at Danmark allerede i 1935 hadde innført bestemmelsen om rettshåndhevelsesarrest, (retsplejelovens § 780). Bakgrunnen og begrunnelsen for at de innførte bestemmelsen der, var de samme som i Norge. I Sverige hadde de på denne tiden en bestemmelse om at fengsling skulle nyttes i saker om handlinger som ikke kunne medføre mindre enn 2 års straffearbeid, hvis det ikke var åpenbart at det ikke var noen grunn til fengsling, (Rättegångsbalkens 24. kap. § 1). Et hensyn som kunne tale i mot innføringen av bestemmelsen, var prinsippet om at tiltalte skal anses uskyldig inntil han er dømt. Det kunne derfor bare bli tale om en utvidet adgang til pågrepelse og fengsling i de tilfelle siktede hadde tilstått, eller hvor det forelå sterke bevis.⁸

Behovet for bestemmelsen var bare å ramme de alvorligste forbrytelsene, som drap, voldtekt og ran. Det ble derfor satt en grense ved straffebud som gir fengsel i 10 år eller mer. Også forsøk på slike forbrytelser skulle rammes. Men forhøyelse av maksimumsstraffen på grunn av sammenstøt eller gjentakelse, skulle ikke komme i

⁷ Innstilling fra Straffeprosesslovkomiteen om endring i reglene om pågrepelse og fengsling m.v. av 5.juni 1961, s.6.

⁸ Ot.prp.nr.39 (1961-1962) Om lov om endring i reglene for pågriping og fengsling, s.10 og Innst.O.IX (1962-1963) s.5

betraktning. Komiteen begrunnet dette med at disse straffeforhøyelsene skyldes individualpreventive hensyn, og ikke at forbrytelsen i og for seg har en mer grov eller farligere karakter om den er begått av en tidligere straffet person. Det er altså grovheten av det enkelte forbrytelse det kommer an på.

Komiteen fant det også nødvendig å ha med et strengt krav til mistanken. Det måtte forligge tilståelse eller andre omstendigheter som i særlig grad styrker mistanken. Det måtte altså foreligge adskillig mer enn skjellig grunn til mistanke. Komiteen uttalte at de fant det nødvendig med et så strengt vilkår, da man ”av prinsipielle grunner ikke bør fengsle folk på grunnlag av en løsere mistanke for et straffbart forhold uten at de vanlige vilkår for det er til stede – uansett hvor grov den straffbare handlingen er”.

Komiteen kom til at bestemmelsen gjorde seg best om varetektsfengsling i alminnelighet skulle anvendes når de objektive vilkårene forelå. Det ble uttalte at det da er loven selv som gir uttrykk for den vurdering at pågrepelse og fengsling bør være det normale når vilkårene etter paragrafen forelå. Komiteen tok imidlertid inn reservasjonen ”med mindre det på grunn av særlige forhold anses upåkrevd eller betenkelig”, slik at det var mulighet for unntak i tilfelle hvor de hensyn som har motivert bestemmelsen ikke gjør seg gjeldende med vanlig styrke, eller hvor sterke mothensyn gjør seg gjeldende. I høringsrunden var det imidlertid motforestillinger mot dette. Det burde som ellers, i følge Dommerforeningen, være opp til påtalemyndigheten og domstolene å vurdere om det er behov for å anvende pågrepelse og varetektsfengsling i den enkelte sak. Departementet kom etter dette til at bestemmelsen burde gjøres fakultativ, og byttet ut ”skal” med ”kan”, samtidig med at de fjernet den nevnte reservasjonen. Det ble dessuten tatt med en henvisning til § 228 siste ledd, som sier at inngrepet ikke må være uforholdsmessig. Utenom dette ble det opprinnelige forslaget ikke endret, og bestemmelsen ble lydende som nevnt over.

2.2 Endringen i 2001

Bestemmelsen ble første gang endret i 2001⁹. Bakgrunnen for endringen var et forslag fra tre stortingsrepresentanter fra Høyre, om at grensene for bruk av rettshåndhevelsesarrest skulle reduseres til forbrytelser med en strafferamme på minst 5 år. De ville at rettshåndhevelsesarrest skulle kunne brukes også på mindre grove forbrytelser som legemsbeskadigelse, utpressing og ran. Begrunnelsen var at det ville skape uttrykkighet for tidligere ofre, om gjerningspersonen var på frifot.¹⁰ Forslaget ble avvist av departementet, flertallet i justiskomiteen og flertallet i Odelstinget. Flertallet i Odelstinget begrunnet i sin innstilling¹¹ avvisningen med at på bakgrunn av EMK og folkeretten, må vi være forsiktige med å utvide bestemmelsen om rettshåndhevelsesarrest. De uttalte at på bakgrunn av det grunnleggende prinsipp om uskyldspresumsjonen, må strpl. § 172 bare anvendes på de aller groveste tilfellene, og at straff ikke skal forskutteres i form av varetektsfengsling. Flertallet mente at dersom man gir videre fullmakter for bruk av rettshåndhevelsesarrest, kan uskyldspresumsjonen i strafferetten utvannes. Dessuten ville en slik utvidelse innebære at varetektsinstituttet fullstendig skiftet karakter, og den vil langt på vei få karakter av forskuttet straffeordning. Mindretallet, representantene fra Høyre og Fremskrittspartiet, var for forslaget. Heller ikke en grense på 8 år gikk justisdepartementet inn for. Begrunnelsen var at få av straffelovens bestemmelser med strafferamme på 8 år er av en slik art eller alvorlighet at de kan begrunne varetektsfengsling, når det ikke foreligger noen særlig fengslingsgrunn.¹² Men på bakgrunn av forslaget som hadde kommet opp, ville departementet vurdere en utvidet adgang til å varetektsfengsle ved enkelte forbrytelser av voldelig karakter, som har en lavere strafferamme enn fengsel i ti år.

⁹ Ved lov av 2.mars 2001 nr.7

¹⁰ jf. Dok.nr.8:18 (1998-1999)

¹¹ Innst.O.nr.64 (1998-1999)

¹² Ot.prp.nr.81 (1999-2000) kap.3.2.2 Straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)

I høringsnotatet ga justisdepartementet uttrykk for at det kunne være aktuelt å la strpl. § 172 komme til anvendelse ved forbrytelser som kan føre til fengsel i 8, eventuelt 9 år. Departementet uttalte at ”ved vurderingen av hvilke straffebud som eventuelt bør tas med i en utvidelse av § 172, må det ellers legges vekt på hvilke forbrytelser som er egnet til å skape en slik reaksjon i befolkningen at deres rettsfølelse kan støtes dersom gjerningspersonen går fri frem til domfellelsen. Anvendelsesområdet for § 172 bør bare utvides hvis det synes å være et klart behov for det”. Etter departementets syn var det særlig alvorlige voldsforbrytelser med strafferamme under utgangspunktet på 10 år, som kan skape slike reaksjoner. Bestemmelsene som departementet foreslo i høringsnotatet var strl. § 228 annet ledd annet straffalternativ, jf. § 232, § 229 annet straffalternativ, jf. § 232, og § 229 tredje straffalternativ. Bestemmelsen i strl. § 228 annet ledd annet straffalternativ, jf. § 232, omhandler legemsfornærmelse med døden eller betydelig skade tilfølge, forvoldt under særdeles skjerpene omstendigheter. Strafferammen for legemsfornærmelse med døden eller betydelig skade tilfølge, er fengsel inntil 5 år, jf. strl. § 228 annet ledd annet straffalternativ. Når en slik forbrytelse er begått under særdeles skjerpene omstendigheter, jf. strl. § 232, kan straffen forhøyes med inntil 3 år. Bestemmelsen får da en strafferamme på (5+3) 8 år. Bestemmelsen i strl. § 229 annet straffalternativ, jf. § 232, omhandler legemsbeskadigelse som har ført til sykdom eller arbeidsudyktighet som varer mer enn to uker eller uheldig lyte, feil eller skade, forvoldt under særdeles skjerpene omstendigheter. Dette får en strafferamme på (6+3) 9 år. Den siste bestemmelsen, strl. § 229 tredje straffalternativ, gjelder legemsbeskadigelse hvor døden eller betydelig skade på legeme eller helse er blitt følgen. Strafferammen her er 8 år. Innholdet i disse bestemmelsene vil bli utdypet nærmere i kap. 3.2.3.

Før dette forslaget om lovendring, var det alminnelig lære at betegnelsen ”særdeles skjerpene omstendigheter” førte til en generell utvidelse av strafferammen.¹³ Det skulle føre til at straffen for overtredelse av strl. § 229 tredje straffalternativ, i prosessuell sammenheng ble fengsel i 11 år (8 + 3 år), uavhengig av om påtalemyndigheten ville påstå

¹³ Ot.prp.nr.81 (1999-200) kap. 3.2.3

at strl. § 232, var overtrådt i det enkelte tilfellet eller ikke. I så fall kunne man bruke strpl. § 172, på overtredelser av strl. § 229 tredje straffalternativ, slik loven lød før endringen. Men nyere uttalelser i Høyesterett¹⁴ kunne tyde på at strl. § 232, måtte være oppfylt i det enkelte tilfellet for at den skjerpede strafferammen skulle kunne legges til grunn ved bruk av strpl. § 172. På bakgrunn av dette ble strl. § 229 tredje straffalternativ, uttrykkelig tatt med i forslaget til det nye punkt b).

I høringsnotatet hadde riksadvokaten utarbeidet et forslag til nytt første punktum i § 172;

Når noen mistenkes for en forbrytelse som kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, eller overtredelse av straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ, jf. § 232 eller § 229 annet straffalternativ, jf. § 232, eller forsøk på slik forbrytelse, kan han pågripes såfremt det foreligger tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken, selv om vilkårene i § 171 ikke er tilstede.

Riksadvokaten hadde imidlertid etter at dette forslaget skrevet, på bakgrunn av den nevnte dommen i Høyesterett,¹⁵ kommet til at strl. § 229 tredje straffalternativ, måtte tas med i forslaget til strpl. § 172.

Høringsinstansene hadde forskjellige syn på forslaget fra departementet. Noen var for en utvidelse av strpl. § 172, andre var delvis enig, mens noen få hadde store betenkeligheter med å utvide bestemmelsen.¹⁶ De fleste instansene stilte seg støttende til forslaget. Ønsket om en utvidelse ble begrunnet med at det var et behov for å kunne varetektsfengsle i enkelte saker som falt utenfor de dagjeldende regler, idet sakene er av en slik art at det kan virke støtende om den mistenkte ikke fengsles. Blant annet Oslo statsadvokatembeter og en del politidistrikter hadde dette som begrunnelse for sitt ønske om en utvidelse.

¹⁴ Rt.1999 s.862 og avgjørelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg av 12.november 1992

¹⁵ Rt.1999 s.862

¹⁶ jf. Ot.prp.nr.81 (1999-2000) kap.3.2.4

De instansene som gikk i mot forslaget, hadde motforestillinger mot at utvidelsen gjaldt straffebed som rammet uforsettlig følger (strl. § 43), og de syntes dette var problematisk i forhold til manglende subjektiv skyld. Rettspolitisk forening var blant dem som stilte seg kritiske til en utvidelse av paragrafen. Foreningen var ”ikke uten videre enige i at lovgivningen bør innrettes etter at opinionen i liten grad har forståelse for sondringen mellom hva straffskylden dekker og handlingens følger. Hovedsynspunktet må være at det klanderverdige i handlingen primært knyttes til *skylden*, og ikke til de faktiske følger. Særlig gjelder dette når man går så langt ned som til *legemsfor nærmelse*”.¹⁷ Også Borgarting og Gulatings lagmannsrett gikk imot forslaget. De hadde klare betenkeligheter mot utvidet bruk av rettshåndhevelsesarrest på grunnlag av at folk flest er mer opptatt av hvilke følger en handling har hatt, enn hva gjerningsmannens forsett omfattet. De kunne heller ikke se at det var et reelt behov for å utvide anvendelsesområdet for strpl. § 172, til også å omfatte overtredelse av strl. §§ 228 og 229, ut i fra sine egne erfaringer som domstol. Den Norske Advokatforeningen stilte seg også imot forslaget, fordi utvidelsen syntes preget av enkelttilfeller, noe foreningen ikke kunne akseptere.

Få av høringsinstansene hadde innvendinger mot avgrensningen av hvilke voldsforbrytelser som burde omfattes av strpl. § 172. Bare Tønsberg byrett mente at utvidelsen burde avgrenses annerledes. De var kritiske til å knytte kriteriene for bruk av strpl. § 172, til bestemte oppregnede straffbare handlinger, og mente at man heller burde heve strafferammen i bestemmelsene som skulle omfattes av strpl. § 172.

Bergen politidistrikt påpekte at det konkrete lovforslaget burde omformuleres når det gjaldt forsøk. Det kunne slik forslaget var formulert, virke som at en tok sikte på at bestemmelsen også skulle omfatte forsøk på overtredelse av strl. § 228 annet ledd, annet straffalternativ, jfr. § 232, § 229 annet straffalternativ, jfr. § 232, og § 229 tredje straffalternativ. Dette mente politidistriktet at ikke kunne skje. Følgene i strl. § 228 annet ledd, annet straffalternativ, jfr. § 232, § 229 annet straffalternativ, jfr. § 232, og § 229 tredje

¹⁷jfr. Ot.prp.nr.81 (1999-2000) kap.3.2.4

straffalternativ, har skyldkravet ”kunne ha innsett”, jf. strl. § 43. For å kunne straffes for forsøk, må man ha hatt fullbyrdelsesforsett, jf. strl. § 49. Det sier seg selv at det blir vanskelig å ha fullbyrdelsesforsett for en uforsettlig følge. Altså kan forsøk på uforsettlige følger ikke skje.¹⁸

Etter høringen gikk Justisdepartementet i Odelstingsproposisjonen inn for å utvide strpl. § 172, slik de hadde foreslått i høringsnotatet.¹⁹ De var imidlertid enig med Bergen politidistrikt i at forsøk på de nevnte bestemmelser ikke kan skje, og omformulerte lovutkastet slik at forsøk bare refererer seg til forbrytelser med en strafferamme på minst 10 år.

Departementet understreket at ikke alle overtredelser av § 228 annet ledd, annet straffalternativ, eller § 229 annet straffalternativ, skal kunne lede til rettshåndhevelsesarrest. Det er kun der retten i det enkelte tilfelle finner at det også er skjellig grunn til mistanke om at strl. § 232, om legemskrenkelse under særdeles skjerpende omstendigheter mv. er overtrådt. Dette kravet gjelder derimot ikke for overtredelse av strl. § 229 tredje straffalternativ. Det ble dessuten uttrykkelig sagt at vilkårene i strpl. § 172, er strenge, og at det derfor skal mye til før en legemskrenkelse gir grunnlag for varetektsfengsling etter denne bestemmelsen. Det var derfor ikke meningen å endre terskelen for bruk av rettshåndhevelsesarrest eller på andre måter senke på de øvrige kravene i strpl. § 172. Departementet mente at det var mest hensiktsmessig at første punktum i bestemmelsen ble delt inn i en bokstav a og en bokstav b, der bokstav a representerer gjeldende rett, mens utvidelsen tas inn i bokstav b.²⁰

¹⁸ Dette vil bli nærmere behandlet i kap. 3.2.2

¹⁹ Jf. Ot.prp.nr.81(1999-2000) kap. 3.2.5

²⁰ Jf. Ot.prp.nr.81(1999-2000)

I Justiskomiteens innstilling til Odelstinget,²¹ gikk de inn for forslaget til Justisdepartementet uten endringer. De støttet forslaget ut i fra at både legemsfornærmelse med betydelig skade eller døden tilfølge, legemsbeskadigelse med visse alvorlige skadefølger og legemsbeskadigelse med døden eller betydelig skade til følge, er typer forbrytelser hvor folks tillit fort kan komme på prøve, hvis sannsynlig gjerningsmann er på frifot i påvente av en rettssak.

Komiteen uttrykte at man så svært alvorlig på voldsutviklingen, både i tilknytning til mc-miljøer, kriminelle organiserte gjenger og ekstreme nasjonalistiske miljøer, og at terskelen for å begå ran og grov vold er senket. Som følge av dette uttalte komiteen at det bør reageres tydeligere og tidligere. Av hensyn til ofrene, den alminnelige rettsoppfatningen og forebygging av nye voldshandlinger, er det viktig å kunne bruke varetekt ved slike handlinger. Dette vil vise at slike grove handlinger blir møtt med en umiddelbar reaksjon fra samfunnets side.

Bestemmelsen ble endret ved lov nr. 7/2001, og trådte i kraft 2. mars 2001. Etter endringen lød strpl. § 172 slik:

Når noen mistenkes for

- a) en forbrytelse som kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, eller forsøk på en slik forbrytelse ,eller*
- b) en forbrytelse mot straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ jf. § 232, § 229 annet straffalternativ jf. § 232, eller § 229 tredje straffalternativ,*
kan han pågripes såfremt det foreligger tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken, selv om vilkårene i § 171 ikke er oppfylt. Forhøyelse av maksimumsstraffen på grunn av gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning.

²¹ Inst.O.nr.45 (2000-2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endring i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.) kap. 3.2

2.3 Endringen i 2003

Endringen i 2003 kom i forbindelse med de såkalte lovtiltak mot organisert kriminalitet, menneskehandel og gjengangerstraff. I høringsnotatet av 10.september 2002 kom departementet med et forslag om å endre strpl. § 172. Departementet mente at det burde komme klarere til uttrykk i loven at det ved vurderingen av om det skal pågripes eller fengsles, skal legges vekt på hensynet til allmennhetens rettsfølelse, og de reaksjoner en eventuell løslatelse vil kunne lede til. For å sikre at dette hensynet blir gitt tilstrekkelig gjennomslag, foreslo departementet at bestemmelsen ble gitt et nytt annet punktum, som gjør det klart at dette hensynet skal tillegges vekt.²²

Departementet la frem to alternativer til nytt annet punktum i høringsnotatet.

Alternativ 1:

Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på om det er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot.

Alternativ 2:

Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på om det er egnet til å fremkalle en reaksjon blant allmennheten dersom den mistenkte er på frifot.

Departementet understreket at det med endringen ikke var meningen å begrense de hensyn som domstolene kan legge vekt på ved fengsling etter denne bestemmelsen.

De fleste høringsinstansene støttet forslaget fra departementet. Riksadvokaten var enig i at det var grunn til å presisere i lovteksten at det ved fengsling etter strpl. §172, skal legges

²² jf. Høringsnotat av 10.september 2002 (Endring i straffeloven og straffeprosessloven om gjengkriminalitet og rettshåndhevelsesarrest)

særlig vekt på om unnlatt fengsling er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet, selv om de mente at dette allerede var godt innarbeidet både i domstolene og påtalemyndigheten.²³

Noen høringsinstanser gikk imot forslaget, blant annet Norsk forening for kriminalreform (KROM) og De straffedes organisasjon i Norge (SON). De mente at et slikt forslag legger opp til en mediestyrte straffeprosess, hvor tabloidpressen får innflytelse på rettspleien. Agder lagmannsrett som også gikk imot forslaget, uttalte at forslaget ikke utgjorde noen realitetsendring, og at det derfor ikke var noe behov for en slik lovendring.

Nesten alle instansene gikk inn for alternativ 1, fremfor alternativ 2. Etter høringsrunden, gikk departementet inn for alternativ 1. De understreket at endringen var pedagogisk begrunnet, og ikke innebar noen realitetsendring i forhold til dagjeldende rett.²⁴

Justiskomiteen tiltrådte departementets forslag uten merknader.²⁵ Bestemmelsen ble endret ved lov 78/2003, og trådte i kraft 4. juli 2003. Etter denne endringen fikk strpl. § 172 den ordlyd som er sitert i innledningen (punkt 1.1).

²³ jf. Ot.prp.nr.62 (2002-2003) Om lov om endring i straffeloven og straffeprosessloven mv. kap. 10.3

²⁴ jf. Ot.prp.nr.62 (2002-2003) kap. 13.3

²⁵ Besl.O.nr.112 (2002-2003) Om lov om endring av straffeloven og straffeprosessloven mv.

3 Vilkårene i strpl. § 172

3.1 Innledning

Etter strpl. § 172, kan politiet i visse alvorlige straffesaker pågripe en mistenkt uten at de alminnelige vilkårene i strpl. § 171, er oppfylt. Pågripelse kan derfor skje, selv om det ikke foreligger fare for at den mistenkte skal flykte, forspille bevis eller vil begå nye straffbare handlinger. Til gjengjeld er mistankekravet høyere i strpl. § 172. Her kreves det tilståelse eller forhold som i særlig grad styrker mistanken, i motsetning til i strpl. § 171, hvor kravet bare er skjellig grunn til mistanke. Strpl. § 184 annet ledd, gir strpl. § 172, tilsvarende anvendelse som hjemmel for varetektsfengsling. Det er dette vi kaller rettshåndhevelsesarrest. Bestemmelsen kan både brukes ved varetektsfengsling før dom i førsteinstans, og i påvente av at ankesaken skal komme opp for lagmannsretten eller Høyesterett. Kjerneområdet for strpl. § 172, har tradisjonelt vært drap, voldtekt og grove ran. Men i de senere år har bestemmelsen også blitt mye brukt i grove narkotikasaker.²⁶

Det er i forarbeidene og i rettspraksis lagt stor vekt på at det skal utvises stor forsiktighet ved bruk av rettshåndhevelsesarrestordningen.

I dette kapittelet skal jeg ta for meg hvordan bestemmelsen skal tolkes. Jeg skal først ta for meg grunnvilkårene (punkt 3.2), deretter mistankekravet (punkt 3.3), helhetsvurderingen (punkt 3.4), forholdet til menneskerettighetene (punkt 3.5), og til sist strpl. § 170a, som også gjelder for strpl. § 172 (punkt 3.6).

²⁶ Jf. Ot.prp.nr.81 (1999-2000)

3.2 Grunnvilkårene

3.2.1 Innledning

Første del av første punktum i bestemmelsen om rettshåndhevelsesarrest, inneholder de objektive grunnvilkårene som må være oppfylt for å kunne varetektsfengsle på dette grunnlaget. Disse vilkårene er alternative, og er delt inn i bokstav a og b. Punkt b kom inn som et supplement i 2001, jf. historikken i kap. 2.2.

3.2.2 Forbrytelse som kan medføre straff i 10 år eller mer

Rettshåndhevelsesarrest skal bare kunne anvendes på de aller groveste forbrytelsene. Etter strpl. § 172 bokstav a, er det derfor et vilkår at den siktede for å kunne pågripes og varetektsfengsles etter bestemmelsen, må være mistenkt for en forbrytelse som kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer. Begrunnelsen for denne grensen var det som i denne forbindelsen var avgjørende, nemlig forbrytelsens farlighet og opprørende karakter.²⁷ Det som skal legges til grunn, er den abstrakte strafferammen i straffebudet. Dvs. at det avgjørende ikke er den konkrete og forventede straff den enkelte siktede vil få.²⁸ En grense på 10 år inkluderer det som er kjerneområdet for bestemmelsen, drap (strl.²⁹ § 233), voldtekt (strl. § 192) og grovt ran (strl. § 268 annet ledd, jf. § 267). Det dekker også enkelte andre særlige grove forbrytelser, som også må anses å falle inn under kjerneområdet for bestemmelsen. Som eksempler kan nevnes seksuell omgang med mindreårige (strl. §§ 195 og 196 annet ledd), alvorlige tilfelle av frihetsberøvelse (strl. § 223 annet ledd), slaveri (strl. § 225) og grov legemsbeskadigelse (strl. § 231). Det er i den senere tid kommet til nye bestemmelser, som også må sies å komme inn under

²⁷ Jf. Innstilling fra Straffeprosesslovkomiteen av 5.juni 1961

²⁸ Norsk lovkommentar 2005

²⁹ Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22.mai 1902 nr. 10

kjerneområdet. Her kan nevnes motarbeiding av rettsvesenet under særdeles skjerpende omstendigheter (strl. § 132a tredje ledd annet punktum), terrorhandlinger (strl. §§ 147a og 147b), grov menneskehandel (strl. § 224 fjerde ledd), inngåelse av forbund om drap eller grov legemsbeskadigelse (strl. § 233a) og grov korrupsjon (strl. § 276b).

Noen forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet (strl. kap. 8), og mot Norges statsforfatning og statsoverhode (strl. kap. 9) har også strafferammer på over 10 år. Selv om disse bestemmelsene sjelden vil bli tatt i bruk, må de likevel kunne anses å falle inn under kjerneområdet for strpl. § 172.

Utenfor kjerneområdet for bestemmelsen, er det spesielt ved grove narkotikaforbrytelser bestemmelsen blir brukt. Her er strafferammen inntil 10 år, jf. strl. § 162 annet ledd. Men inntil 21 års fengsel kan idømmes når det foreligger særdeles skjerpende omstendigheter, jf. tredje ledd. Også ved heleri av utbytte av narkotikaforbrytelser under særdeles skjerpende omstendigheter, kan inntil 21 års fengsel idømmes (strl. § 317 fjerde ledd). Utenfor kjerneområdet faller også pengeforfalskning (strl. § 176 første alternativ), som har en strafferamme på fengsel i inntil 10 år.

Forsøk på en forbrytelse straffes mildere enn en fullbyrdet forbrytelse, jf. strl. § 51.³⁰ Hvor strafferammen er på fengsel ”inntil 10 år” for forbrytelsen, vil maksimumsstraffen i utgangspunktet ikke kunne idømmes når det kun er gjort forsøk på forbrytelsen. Har gjerningspersonen for eksempel forsøk å begå en grov narkotikaforbrytelse, jf. strl. § 162 annet ledd, kan han ikke idømmes maksimumsstraffen for denne forbrytelsen, som er på fengsel i inntil 10 år. For at man skal kunne varetektsfengsle etter strpl. § 172, når gjerningspersonen ikke har kommet lenger enn til forsøk, er det tatt inn i punkt a) at når

³⁰ I den nye straffeloven reguleres straffen for forsøk i § 16, jf. § 80b. § 80b sier at ved forsøk kan straffen settes under minstestrafen i straffebudet eller til en mildere straffart. Den sier altså ikke noe om at den øvre strafferammen skal senkes. Det kan da reises spørsmål om man i fremtiden kan anvende strpl. § 172 på forsøk på forbrytelser som har en strafferamme på 10 år.

noen mistenkes for forsøk på en forbrytelse som kan medføre fengsel i 10 år eller mer, kan han varetektsfengsles etter bestemmelsen.

I følge siste punktum i strpl. § 172, skal forhøyelse av maksimumsstraffen på grunn av gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser ikke tas i betraktning ved fastsettelsen av den abstrakte strafferammen. Dette får betydning for fengslingsalternativet i bokstav a). Etter bestemmelsen i strl. § 61, forhøyes maksimumsstraffen til det dobbelte når en tidligere domfelt person begår en ny straffbar handling av samme art som han tidligere er dømt for (gjentakelse). Er for eksempel en person tidligere dømt for ran, og straffen helt eller delvis er fullbyrdet når han pånytt begår et ran, økes strafferammen oppad fra 5 til 10 års fengsel, jf. strl. § 268, jf. § 61. Selv om strafferammen økes ved gjentakelse kan han likevel ikke pågripes og fengsles etter strpl. § 172, på grunn av siste punktum i bestemmelsen.

Bakgrunnen for dette er at disse bestemmelsene i straffeloven er begrunnet med individualpreventive hensyn, mens bestemmelsen om rettshåndhevelsesarrest er begrunnet i den enkelte forbrytelses grove og farlige karakter. At den er begått av en tidligere straffet person, gjør ikke den nye forbrytelsen i seg selv mer grov eller farlig.³¹

Forhøyelse av strafferammen ved sammenstøt av forbrytelser (konkurrens) skal heller ikke tas i betraktning. Reglene om konkurrens finner vi i strl. § 62. Konkurrens foreligger når tiltalte skal dømmes for flere forhold som hver for seg gir grunnlag for fengselsstraff. Skulle de forskjellige forholdene isolert sett ha medført frihetsstraff, anvendes en felles frihetsstraff som må være strengere enn den høyeste minstestraft som er fastsatt for noen enkelt av forbrytelsene, jf. strl. § 62 første ledd annet punktum Straffen må ikke overstige det dobbelte av den høyeste straff som for noen er lovbestemt. Men bestemmelsen må tolkes innskrenkende, slik at straffen ikke kan gå over summen av maksimumsstraffen den tiltalte kan dømmes til.³² Som eksempel kan vi ta at grovt tyveri (strl. § 258, jf. § 257) og legemsfornærmelse (strl. § 228). Grovt tyveri har en øvre strafferamme på 6 år, og legemsfornærmelse 6 måneder. Etter ordlyden i strl. § 62, skulle da den øvre strafferammen

³¹ Innstilling fra Straffeprocesslovkomitéen av 5. juni 1961

³² Andenæs (2004)

bli 12 år. Men på grunn av at bestemmelsen skal tolkes innskrenkende, blir den øvre strafferammen bare 6 år og 6 måneder. Men denne regelen får altså ikke betydning for strpl. § 172, jf. bestemmelsens siste punktum.

Forhøyelse av maksimumsstraffen på grunn av at forholdet er begått som ledd i virksomheten i en organisert kriminell gruppe jf. strl. § 60a, kan derimot komme i betraktning. Da denne bestemmelsen ble tatt inn i straffeloven i 2003, var hovedgrunnen å øke strafferammen for organisert kriminalitet, som anses som særlig samfunnsskadelig kriminalitet. Et sidehensyn var at politiet fikk adgang til å anvende ekstraordinære etterforskningsmetoder i virksomheter som organiserte kriminelle ofte bedriver, men som før ikke hadde høye nok strafferammer til at disse metodene kunne brukes. Et ledd i bekjempelsen av den organiserte kriminalitet er også å kunne reagere raskt, og bruke varetektfengsling i påvente av at saken kommer opp for domstolen. Bruk av strpl. § 172, kan også være et virkemiddel i bekjempelsen av organisert kriminalitet. Innføringen av strl. § 60 a, ble tatt inn samtidig som endringen av strpl. §172, i 2003.³³

Bestemmelsen forhøyer den øvre strafferammen i straffebud med det dobbelte, dersom en straffbar handling er begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Men maksimumsstraffen kan ikke øke med mer enn 5 år³⁴, jf. bestemmelsens første punktum. Adgangen til å pågripe og varetektsfengsle vil derfor utvides i saker hvor strl. § 60a, kommer til anvendelse. Eksempler på forbrytelser som ofte er ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, og som nå vil kunne rammes av strpl. § 172, fordi strl. § 60a, kommer til anvendelse, er såkalte traffickingsaker som blant annet rammes av bestemmelsene om hallikvirksomhet, jf. strl. § 202, og (5 + 5 år), menneskehandel, jf. strl. § 224, (5 + 5 år). Også smugling av betydelig kvantum alkohol, jf. alkoholloven³⁵ § 10-1, jf. § 2-1, (6 + 5 år), er kriminalitet som typisk begås av organiserte kriminelle grupper. (Overtredelse av alkoholloven er forseelser, jf. lovens § 10-1 femte ledd første punktum. I

³³ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) kap.5.5

³⁴ I den nye straffeloven kan maksimumsstraffen ikke øke med mer enn 6 år, jf. § 79 bokstav c.

³⁵ Lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. av 2.juni 1989 nr. 27

følge strpl. § 172 bokstav a, kan rettshåndhevelsesarrest bare anvendes ved forbrytelser. Men i følge annet punktum i samme ledd, er forholdet en forbrytelse når det foreligger overtredelse av bestemmelser som gjelder meget betydelig kvantum alkoholholdig drikke, som nevnt i tredje ledd. Derfor kan strpl. § 172, anvendes på slike forhold, når de er begått i virksomheten til en organisert kriminell gruppe).

3.2.3 Forbrytelser mot straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ jf. § 232, § 229 annet straffalternativ jf. § 232 og § 229 tredje straffalternativ

Fengslingsalternativet i strpl. § 172 bokstav b), ble tatt inn i bestemmelsen i 2001, og omfatter forbrytelser mot straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ, jf. § 232, § 229 annet straffalternativ jf. § 232 og § 229 tredje straffalternativ.

Bestemmelsen i strl. § 228 annet ledd annet straffalternativ, rammer legemsfornærmelse med døden eller betydelig skade tilfølge. Hva som ligger i betydelig skade, er definert i strl. § 9. Betydelig skade er når noen mister eller får betydelig skade på syn, hørsel, taleevne eller forplantningsevne, blir vanfør, arbeidsufør eller i høy grad vansiret, rammes av livsfarlig eller langvarig sykdom eller blir påført alvorlig psykisk skade. Det er også betydelig skade når forbrytelsen er begått mot en gravid kvinne, og fosteret blir skadet eller dør som følge av skaden på kvinnen. Oppregningen i § 9, er uttømmende, og andre skader er derfor ikke betydelige i lovens forstand. Legemsfornærmelsen må være påført med forsett, jf. strl. § 40 første ledd. Men forsettet behøver ikke å dekke skadefølgen. Her er det nok at lovbrysteren *kunne ha innsett muligheten* av følgen, jf. ”til følge” som viser til strl. § 43. Dette innebærer at han må ha utvist den letteste formen for uaktsomhet – culpa levissima³⁶, eller at han har unnlatt etter evne å avverge følgen etter at han ble oppmerksom på faren, jf. strl. § 43.

³⁶ Culpa levissima som skyldform blir ikke videreført i den nye straffeloven, fordi det er i strid med kravet om subjektiv skyld. Etter den nye straffeloven § 24, skal uforsettlig følger inngå i vurderingen av om et lovbrudd

Den neste bestemmelsen i bokstav b er, strl. § 229 annet straffalternativ, som regulerer legemsbeskadigelse med sykdom eller arbeidsudyktighet som varer i over to uker, eller en uhelbredelig lyte (skjemmende skade, for eksempel arr), feil eller skade til følge. For at legemsbeskadigelse skal foreligge, må gjerningspersonen bevisst ha skadet offeret på legeme eller helbred, eller hensatt noen i avmakt, bevisstløshet eller lignende tilstand. Skyldkravet er forsett, jf. strl. § 40. Lovbryteren må altså ha skadet offeret med vilje. At skaden ble mer alvorlig enn han regnet med, som oppramset i annet straffalternativ, trenger ikke å være forsettelig. Her er det som over nok at lovbryteren kunne ha innsett muligheten av den mer alvorlige skaden eller har unnlatt å gjøre det han kan for å avverge den, jf. strl. § 43. Er den betydelige skaden påført med forsettet, dekkes forbrytelsen av strl. § 231.

For å kunne bruke rettshåndhevelsesarrest på disse to straffebudene, må forbrytelsen være utført under ”særdeles skjerpende omstendigheter”, jf. strl. § 232.³⁷ Forhold som gjør at det foreligger slike skjerpende omstendigheter kan være at forbrytelsen er utført på en særlig smertevoldende måte, ved hjelp av gift eller andre stoffer som i høy grad er farlig for sunnheten, eller med kniv eller annet særlig farlig redskap. Oppregningen i strl. § 232, er ikke uttømmende,³⁸ så det kan også foreligge andre særdeles skjerpende omstendigheter som gjør at strafferammen heves. Ved avgjørelsen om slike andre omstendigheter foreligger, skal det legges vekt på om overtredelsen er begått mot en forsvarsløs person, om den er rasistisk motivert, om den er skjedd uprovosert, om den er begått av flere i fellesskap eller om den har karakter av mishandling, jf. bestemmelsens siste punktum. Det må gjøres en totalvurdering av det konkrete tilfellet for å kunne si at det foreligger særdeles

er grovt, dersom lovbryteren har opptrådt uaktsomt i forhold til følgen eller unnlatt etter evne å avverge følgen etter å ha blitt oppmerksom på at den kunne inntre. Dette vil kunne få innvirkning på denne delen av bestemmelsen.

³⁷ Bestemmelsen om særlig skjerpende omstendigheter vil ikke bli videreført i den nye straffeloven. Det vil imidlertid bli anvendt liten, vanlig eller grovt lovbrudd. Det derfor sannsynlig at straffebudene i bokstav b vil bli endret i den spesielle delen av den nye straffeloven, og dermed også bokstav b.

³⁸ jf. Rt.1999 s.907

skjerpende omstendigheter. Lovbryteren må i så fall ha utvist forsett i forhold til de skjerpende momentene.³⁹ Som eksempel kan nevnes de momenter det ble lagt vekt på i Rt.2005 s.1782. Her var en mor knivdrept av sin mann. Høyesterett uttalte at ”i denne saken er det ikke tvil om at drapet er begått under særdeles skjerpende omstendigheter. (...) Avgjørende for at drapet må anses begått under særdeles skjerpende omstendigheter, er at drapshandlingen var rettet mot en mor med en tre ukers gutt i armene i hennes hjem og med hennes sjuårige datter tilstede. (...) Gutten ble utsatt for en betydelig risiko for skade da moren falt om. Datteren skjønte alvoret i situasjonen. (...) Datteren må ha blitt påført ubeskrivelige påkjenninger, også fordi en person som hun hadde fått tillit til, utførte udåden.” Et annet eksempel er Rt.2005 s.1096. Her hadde en ung mann i løpet av ca en halvtime begått tre tilfeller av legemsfornærmelser mot tre forskjellige asylsøkere. Høyesterett var enig med lagmannsretten i at legemsfornærmelsene var begått under særdeles skjerpende omstendigheter. Førstvoterende uttalte at ”handlingene er utført uten forutgående provokasjoner. Selv om handlingene kanskje ikke er direkte rasistisk motivert, er de preget av antipati mot innvandrere og asylsøkere, som er en særlig utsatt gruppe i samfunnet.”

Den siste bestemmelsen i bokstav b er strl. § 229 tredje straffalternativ. Denne rammer legemsbeskadigelse hvor døden eller betydelig skade er blitt følgen. Legemsbeskadigelsen må være foretatt med forsett, jf. strl. § 40, og lovbryteren må som over kunne ha innsett at døden eller den betydelige skaden ville bli følgen, jf. strl. § 43. Hva som ligger i betydelig skade er legaldefinert i strl. § 9, og er behandlet overfor.

Siste punktum i strpl. § 172, får ikke anvendelse på punkt b), ettersom strafferammen ikke har betydning her.

Man kan reise spørsmål om forsøk på en av de nevnte straffeбудene i bokstav b) er anvendelig. Forsøk på forbrytelsene i bokstav b), er ikke uttrykkelig nevnt slik som i

³⁹ Slettan/Øie, (2001)

bokstav a). For at forsøk skal være straffbart, må gjerningspersonen ha fullbyrdelsesforsett. Man kan forsøke å begå legemsfornærmelse og –beskadigelse, og dette er straffbart. Men det er de uforsettlige følgene som gjør at vi kan anvende strpl. § 172, på disse straffbare handlingene. Gjerningspersonen har i disse tilfellene ikke utvist forsett når det gjelder skadefølgen. Hadde han hatt det, ville andre bestemmelser kommet til anvendelse, som strl. § 231, som omhandler grov legemsbeskadigelse, eller strl. § 233, som er straffebudet for den som forvolder en annens død. (Disse bestemmelsene har en strafferamme på over ti år, og man kunne anvendt strpl. § 172 bokstav a.) Han kan ved forsøk på en av legemskrenkelsene som er nevnt i bokstav b, derfor heller ikke ha hatt fullbyrdelsesforsett i forhold til en eventuell skade. Å si at gjerningspersonen har forsøkt å begå en legemsbeskadigelse, at denne kunne ha fått en mer alvorlig følge, og at han kunne ha innsett at en slik følge kunne ha inntruffet, blir for søkt. Forsøk på bestemmelsene i bokstav b) kan altså ikke forekomme.⁴⁰ Likevel mener Bjerke/Keiserud (2001) at forsøkshandlinger omfattes av hjemmelen i bokstav b),⁴¹ men de gir ikke noen nærmere begrunnelse på hvorfor og hvordan de mener at dette er tilfellet.

3.3 Mistankekravet

Mistankekravet i strpl. § 172, er strengt. Det må foreligge ”tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken” for å kunne pågripe og varetektsfengsle etter bestemmelsen. Til sammenligning kreves det bare skjellig grunn til mistanke etter strpl. § 171. Det kreves adskillig mer enn dette i strpl. § 172. Skjellig grunn til mistanke innebærer et krav om sannsynlighetsovervekt.⁴² Mistankekravet i strpl. § 172, er mye strengere enn dette. Det må foreligge en meget sterk sannsynlighet for at siktede er skyldig.⁴³ Men det

⁴⁰ Ot.prp.nr.81 (1999-200) kap. 3.2.4 og Norsk lovkommentar (2005) punkt 980

⁴¹ Bjerke/ Keiserud Erik (2001), øverst side 647.

⁴² jf. Rt.1993 s.1302

⁴³ Innstilling fra Straffeprocesslovkomiteen av 5.juni 1961

kreves ikke så mye som ”en nær opptil visshet-grensende sannsynlighet”, jf. Rt.1989 s.186. I Rt.2000 s.371 uttalte retten at ”det er ikke et vilkår for fengsling etter strpl. § 172, at retten føler seg overbevist om at alle vilkår for at tiltalte skal kunne kjennes skyldig, foreligger. Det er rom for en viss tvil”. Retten må altså føle seg temmelig sikker på skyldspørsmålet, men det er ikke noe krav om at retten skal gå gjennom saken fullstendig som ved en hovedforhandling, jf. Rt.1998 s.155.

Et forhold som oppfyller mistankekravet er tilståelse fra den siktede. Tilståelsen må dekke alle straffbarhetsvilkårene for at kravet skal være oppfylt.

Tilstår ikke siktede, kan han likevel fengsles ”såfremt det foreligger forhold som i særlig grad styrker mistanken”. Slike forhold kan være særlig sterke bevis som gjør at det strenge mistankekravet er oppfylt. Siktede er for eksempel tatt på fersk gjerning, det foreligger helt klare motiv, vitneobservasjoner og/eller tekniske bevis. Siktetes egen forklaring kan også være et slikt forhold, selv om han ikke tilstår på alle punkter. Kravet om kvalifisert mistanke vil regelmessig være oppfylt når det er avsagt fellende dom i en straffesak, fordi det da er foretatt en full bevisbedømmelse for den dømmende rett, jf. Rt.1995 s.1232. Det vil da normalt være tilstrekkelig å vise til den fellende dom som begrunnelse for at det kvalifiserte krav til mistanke er oppfylt.⁴⁴ Høyesterett har også i flere dommer kommet til at kravet til kvalifisert mistanke er oppfylt hvor fagdommerne i en sak som blir behandlet med jury, har satt lagrettens kjennelse om at tiltalte ikke er skyldig tilside i medhold av strp. § 376a.⁴⁵ I så fall har fagdommerne enstemmig funnet det ”utvilsomt at han er skyldig”, jf. bestemmelsens første ledd. De forhold som i særlig grad styrker mistanken må som ved tilståelse dekke både de subjektive og objektive straffbarhetsvilkårene.

Tilståelsen eller de særlige forhold som styrker mistanken må som nevnt dekke alle straffbarhetsvilkårene.⁴⁶ Dette innebærer at det må foreligge tilståelse eller kvalifisert

⁴⁴ jf. Rt.1998 s.155

⁴⁵ jf. Rt. 2004 s.20 og Rt.2002 s.252

⁴⁶ jf. Rt.1999 s.297

mistanke om at siktede har oppfylt den objektive gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, at det er gjort med tilstrekkelig skyld, at han var tilregnelig⁴⁷, og at det ikke foreligger straffrihetsgrunner. Mangler et av vilkårene, kan han ikke fengsles etter denne bestemmelsen. At bestemmelsen ikke kan brukes på utilregnelige, er litt betenkelig, ettersom en utilregnelig person vil anses som særlig farlig av allmennheten. I motsetning til strpl. § 172, er det i strpl. § 171 annet ledd, hjemmel for å pågripe utilregnelige personer.⁴⁸

Er den mistenkte siktet for en forbrytelse etter strpl. § 172 b), må det strenge mistankekravet også dekke de uforsettelige følgene, og det må foreligge tilståelse eller forhold som i særlig grad styrker mistanken om at den siktede har forbrutt seg også mot strl. § 232. Blir strafferammen hevet som følge av at siktede tilhører en organisert kriminell gruppe og den straffbare handlingen er utøvet som ledd i virksomheten til denne jf. strl. § 60a, må mistanken også dekke dette.

3.4 Helhetsvurderingen

Bestemmelsen om rettshåndhevelsesarrest annet punktum, sier ”Ved vurderingen skal det legges vekt på...”. Retten må altså foreta en vurdering av om den mistenkte skal pågripes og varetektsfengsles eller ikke. Det er ikke tilstrekkelig å kun fastslå om grunnvilkårene er tilstede eller ikke. Ved denne vurderingen ”skal det særlig legges vekt på om det er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot”, jf. bestemmelsen.

Forarbeidene til innføringen av bestemmelsen om rettshåndhevelsesarrest i 1963 la i utgangspunktet opp til at det skulle anvendes en objektiv målestokk. Det vil si at hvis de objektive vilkårene var oppfylt, skulle den mistenkte pågripes.⁴⁹ Etter høringsrunden ble

⁴⁷ jf. Rt.2004 s.106

⁴⁸ For mer om dette, se Bjerke/Keiserud (2001) s.645-646

⁴⁹ Innstilling fra straffeprosesslovkomiteen av 5.juni 1961 side 7

imidlertid ”skal han pågripes” omgjort til ”kan han pågripes”. At adgangen til å pågripe ble gjort fakultativ, gjør at det er opp til retten å avgjøre om den mistenkte skal pågripes eller ikke, selv om vilkårene er oppfylt. Dette reiser spørsmål om hvorvidt ”kan” innebærer et krav om at det skal foretas en vurdering, eller om det bare må forstås som en adgang til å varetektsfengsle eller ikke. Høyesterett har gjort seg en oppfatning om dette, og har tolket ”kan” slik at det må foretas en helhetsvurdering.⁵⁰ Dette ble fulgt opp i lovendringen i 2003, da det ble tatt inn i bestemmelsen at ”Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på om det er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot”. Det ble altså eksplisitt gitt uttrykk for at det skal foretas en vurdering. Endringen i 2003 førte altså ikke med seg noe nytt. Den var pedagogisk begrunnet, og var ikke ment å innebære noen realitetsendring i forhold til gjeldene rett.⁵¹

Høyesterett har som nevnt i en rekke dommer⁵² gjort det uttrykkelig klart at det ikke er nok at bare grunnvilkårene i strpl. § 172, er oppfylt. I tillegg må det foretas en bred helhetsvurdering hvor blant annet de samfunnsmessige behov og rettshåndhevelseshensyn som har begrunnet bestemmelsen vurderes.⁵³ Det må foretas en konkret og individuell vurdering.⁵⁴ Det kan da innfortolkes som et vilkår at retten må foreta denne helhetsvurderingen for å kunne pågripe og varetektsfengsle etter bestemmelsen. Er denne vurderingen ikke foretatt, er det en saksbehandlingsfeil, og kjennelsen kan oppheves, jf. strpl. § 385 annet ledd og tredje ledd, jf. § 343.

Ved helhetsvurderingen ”skal det særlig legges vekt på om det er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot”, jf. bestemmelsens annet punktum. Forarbeidene til bestemmelsen gir en pekepinn på hva det vil si å støte allmennhetens rettsfølelse. Det som ligger i dette er at hvis siktede blir gående

⁵⁰ jf. bla. Rt.2002 s.842, Rt.2003 s.1486 og Rt.2005 s.1167

⁵¹ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) kap. 13.3

⁵² Se fotnote 50

⁵³ jf. bla. Rt.2002 s.842

⁵⁴ jf. Rt.2004 s.354

på frifot i påvente av at saken kommer opp for domstolen, kan det være egnet til å gi allmennheten inntrykk av at rettshåndhevelsen er ineffektiv, at det ikke reageres tilstrekkelig kraftig, og at det legges overdrevent vekt på formalistiske, juridiske hensyn.⁵⁵ Det er viktig at publikum ikke mister tilliten til rettsvesenet. Det er klart at allmennheten kan føle seg utrygg med en drapsmann eller grov voldsforbryter gående iblant seg. Et eksempel hvor særlig hensynet til allmennhetens rettsfølelse fikk stor vekt, var varetektsfengslingen av tre av de tiltalte i Orderudsaken etter at dom var falt i førsteinstans. De ble alle dømt for medvirkning til overlagt drap av tre personer. De ble umiddelbart etter domfellelsen begjært varetektsfengslet etter strpl. § 172, en begjæring alle de tre rettsinstansene tok tilfølge. Det ble for Høyesterett⁵⁶ anført av forsvarerne at lagmannsretten ikke hadde foretatt ”den skjønsmessige helhetsvurderingen som straffeprosessloven § 172 gir anvisning på”. Denne anførselen førte ikke fram. Høyesterett uttalte at ”det er riktig at det må foretas en helhetsvurdering hvor de samfunnsmessige behov for varetektfengsling veies mot personlige forhold mv. Det er nettopp det lagmannsretten har gjort”. Borgartings lagmannsrett hadde uttalte ved sin behandling av saken at ”Det er utvilsomt at trippeldrapet på Orderud i utgangspunktet er egnet til å skape en slik reaksjon blant allmennheten som bestemmelsen tar sikte på å motvirke. Den reaksjon det er tale om vil nok i første rekke være knyttet til allmennhetens tillit til rettshåndhevelsen og den alminnelige oppfatning om at de tiltalte som nå er dømt, ikke bør være på frifot lenger, og i mindre grad til utrygghet med hensyn til situasjonen dersom de ikke blir fengslet. Men også dette er klart forhold som faller inn under de hensyn fengslingsbestemmelsen tar sikte på å ivareta.”

Det er ikke tilstrekkelig å foreta en abstrakt vurdering av om hensynet til rettshåndhevelsen eller samfunnets behov tilsier fengsling. Det må angis hvilke konkrete omstendigheter som har betydning. På den annen side kreves det ikke påvisning av en konkret og nærliggende fare i den aktuelle saken for at en eventuell løslatelse vil medføre en allmenn reaksjon. At det er gjort en vurdering skal komme til klart uttrykk i kjennelsen, og det skal angis hvilke

⁵⁵ Innstilling fra straffeprosesslovkomiteen av 5.juni 1961 side 6

⁵⁶ jf. Rt.2001 s.940

konkrete omstendigheter som har hatt betydning, jf. blant annet Rt.2004 s.354. Hvis ikke denne vurderingen er foretatt eller ikke er tilstrekkelig, er dette en feil som vil kunne føre til at kjennelsen blir opphevet.⁵⁷

Departementet uttrykker i forarbeidene til endringen i 2003, at det ikke er holdepunkter for at hensynet til allmennheten må innfortolkes som et vilkår i strpl. § 172, jf. § 184 annet ledd, i den forstand at den mistenkte bare kan pågripes og fengsles dersom det er egnet til å støtte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom vedkommende er på frifot.⁵⁸ Hensynet til allmennhetens rettsfølelse vil være et tungtveiende moment og det skal legges vekt på, men er ikke det eneste relevante. Det kan imidlertid reises spørsmål ved hvilke hensyn som ellers kan gjøre seg gjeldende. Verken bestemmelsen eller forarbeidene til den opprinnelige bestemmelsen sier noe om dette. Noen hensyn kan dog utledes av Høyesterettspraksis, og de er fulgt opp i forarbeidene til 2003-endringen.

Forbrytelsens alvor er et viktig moment, og er tillagt vekt i en rekke kjennelser i Høyesterett. Rt.2004 s.20 gjaldt fortsatt varetektsfengsling i påvente av ny behandling i lagmannsretten. Tiltalte hadde begått forsettlig drap på to dørvakter på et utested. Høyesterett uttalte at ”særlig i betraktning av lovbruddets alvorlige karakter er det fortsatt behov for varetektsfengsling”. I den mye omtalte metanolsaken⁵⁹, ble tiltalte i påvente av at saken skulle komme opp for lagmannsretten varetektsfengslet etter strpl. § 172. Han var i førsteinstans blant annet funnet skyldig for fem tilfeller av giftdrap etter strl. § 153.⁶⁰

⁵⁷ jf. Rt.2004 s.354 punkt 15

⁵⁸ jf. Ot.prp.nr.62 (2002-2003) kap. 10.4

⁵⁹ LB-2005-86207, som ikke er rettskraftig avgjort

⁶⁰ I lagmannsretten, LB-2005-86207, ble han dømt for uaktsomt ha voldt forgiftning som medførte alminnelig fare for liv eller helbred, jf. strl. § 153 første ledd annet straffalternativ, jf. femte ledd. Strafferammen for dette er fengsel inntil ett år. I tillegg ble han dømt for uaktsomt drap under særdeles skjerpene omstendigheter, jf. strl. § 239 annet straffalternativ, (med strafferamme på 6 år) og uaktsomt å ha forvoldt betydelig skade på legeme eller helbred, jf. strl. § 238, (med strafferamme på 3 år). Hadde dette vært klart ved varetektsfengslingen, kunne han altså ikke ha blitt fengslet etter strpl. § 172. I påvente av at saken kommer opp for høyesterett, har han selv valgt å bli sittende i varetekt, for å bli ferdig med soningen fortest mulig.

Kjennelsen i lagmannsretten legger vekt på at ”tiltalen – og mistanken – gjelder meget alvorlige forbrytelser (...) som har hatt tragiske følger for mange mennesker,..”.⁶¹ I saken om varetektsfengslingen av de tiltalte i Orderudsaken ble også forbrytelsens alvor vektlagt. ”Det dreier seg om et rått og brutalt drap på Cs nærmeste slektninger utført med overlegg og etter lengre tid forberedelser...Drapene var en rystende begivenhet ikke bare i de dreptes nærmiljø, men også i landet ellers...”.⁶²

Når saken gjelder en meget alvorlig forbrytelse, som for eksempel drap, vil det lettere kunne føre til en reaksjon blant publikum om lovbrysterer ikke varetektsfengsles, enn hvor det dreier seg om mindre alvorlige lovbrudd som også rammes av bestemmelsen, for eksempel legemsfornærmelse med betydelig skade tilfølge, begått under særdeles skjerpene omstendigheter., jf. strl. § 228 annet ledd annet straffalternativ, jf. § 232. At forbrytelsen ellers er utført under særdeles skjerpene omstendigheter, øker handlingens alvor, og kan spille inn ved vurderingen. Andre momenter som kan øke alvorlighetsgraden er at forbrytelsen er utført som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, eller at det i narkotikasaker dreier seg om en bestemt type og/eller betydelig mengder narkotikum⁶³. Ut i fra dette kan vi si at forbrytelsens alvor er et viktig og tungtveiende moment ved vurderingen.

Også mistankens styrke er et sentralt moment ved vurderingen.⁶⁴ Er mistanken sterk, vil dette i større grad tale for fengsling, enn om mistanken er svakere. Nå er kravet til mistanke veldig strengt ved bruk av strpl. § 172, så spennet mellom den laveste grad av kvalifisert mistanke og opp til visshet er ikke så bredt. Men mistanken er spesielt sterk når den siktede er domfelt i første instans, og spørsmålet om varetektsfengsling kommer opp i påvente av ankesaken. Det vil da lett kunne føre til reaksjoner om han da skal løslates, eller hvis han var på frifot før dommen falt, ikke pågripes.

⁶¹ jf. Rt.2005 s.1003

⁶² jf. Rt.2001 s.940 side 944

⁶³ jf. Rt.2005 s.1167

⁶⁴ jf. Ot.prp.nr.62 (2002-2003) kap.13.3

I følge forarbeidene⁶⁵ kan konkrete omstendigheter i tilknytningen til forøvelsen også spille inn ved vurderingen. Inn under her kan forbrytelsens grovhet komme inn (se over), men også andre forhold kan vurderes. Er forbrytelsen forøvet mot et barn eller annen forsvarsløs person, vil det nok vekke særlig sterke reaksjoner om utøveren går fri. Et eksempel på slike omstendigheter kan være et tilfelle som ”Baneheiasaken”,⁶⁶ hvor to unge menn voldtok og drepte to små jenter på 8 og 10 år. Hadde man i en slik sak latt de mistenkte gå fri under saksgangen, ville det vakt voldsomme reaksjoner i hele landet. Motsetningsvis vil det etter en slåsskamp mellom to jevnbyrdige menn i narkorus, hvor den ene dør, ikke vekke like store reaksjoner om drapsmannen er på frifot. Andre omstendigheter kan være at det foreligge nødverge, nødrett eller nødrettslignende tilfelle. Det vil da lite trolig vekke en reaksjon om den mistenkte er på frifot frem til saken endelig er avgjort. Forhold som gjør forbrytelsen grov, og som ville skjerpet straffen i en hovedforhandling kan også komme inne, som for eksempel at misbruk av et barn er begått av en det hadde et sterkt tillitsforhold til.

Ved vurderingen kan individuelle forhold spille en rolle, jf. forarbeidene til endringen i 2003. Dette momentet kan trekke begge veier. Har den mistenkte bare hatt en perifer medvirkerrolle, eller har han vært hovedmannen? Og har han ikke hatt hovedrollen, men bare en siderolle, kan denne likevel ha vært helt nødvendig for gjennomføringen, for eksempel ved narkotikakriminalitet. Blant annet ble det i Rt.2005 s.1167 lagt vekt på den siktedes sentrale rolle ved en narkotikaforbrytelse. Andre individuelle forhold kan være at den mistenkte hadde unormalt lav IQ, men likevel ikke kan betraktes som tilbakestående i lovens forstand, eller at forøvelsen er påtvunget av en den mistenkte hadde et spesielt underordnet forhold til, for eksempel en overordnet sjef, foreldre eller en dominerende venn.

⁶⁵ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) kap.13.3

⁶⁶ Rt.2002 s.993 (Til opplysning ble de tiltalte i denne saken fengslet på grunnlag av strpl. § 171)

Et viktig moment ved vurderingen, som det ofte og særlig er lagt vekt på i rettspraksis, er medieomtalen av saken. I saken om dørvaktdrapene⁶⁷ (se over) la retten vekt på at ”saken hadde hatt omfattende mediadekning, både lokalt og i landsdekkende medier”. Saken trenger ikke bare vært fokusert på i riksdekkende medier, det kan være nok at den har vært omtalt i lokalpressen, jf. Rt.2005 s.1167. Også i metanolsaken⁶⁸ ble det lagt vekt på at saken ”naturlig nok [hadde] vært sterkt mediefokusert”. Men det er ikke nødvendigvis nok at saken har vært oppe i media. For at dette momentet skal tillegges vekt ved vurderingen, bør omtalen nok ha vært større enn bare en liten notis i avisen. At saken er fulgt opp i mediene ved fengslingsforlengelsene kan spille inn, jf. Rt.2004 s.1216. I samme kjennelse er det også tatt med som moment at ”det er påregnelig med ytterligere medieomtale av saken, særlig dersom de siktede løslates nå, med reaksjoner blant allmennheten”. Nå vil de aller fleste av sakene som vil kunne rammes av strpl. § 172, være av en så alvorlig karakter, at de stort sett vil bli omtalt i media. Men mediaomtalen vil variere med hva slags forbrytelse det dreier seg om. For eksempel vil et mellomstort narkotikabeslag ikke få like mye omtale i pressen som et drap. Og i et større samfunn som en storby, vil løslatelse av den narkotikamistenkte ikke vekke like stor interesse som den voldtektssiktede i en liten bygd. Forholdet i lokalmiljøet vil altså også kunne være et moment ved vurderingen. Hvis den siktede bor på et lite sted, hvor alle kjenner alle, vil det lettere kunne skape en reaksjon om han løslates, enn om han er en bostedsløs borger i Oslo. Dette ble trukket frem i Rt.2005 s.1167, hvor det fremgår at siktede ”er godt kjent i nærmiljøet hvor han bor. Det er en liten kommune hvor nærmest alle kjenner alle. Saken har vært omtalt i lokalpressen og det vil støte allmennhetens rettsfølelse i nærmiljøet dersom siktede blir løslatt etter en så alvorlig dom”.

Hvor lang tid det har gått siden lovbruddet kan ha virkning på vurderingen. Det er i flere dommer sagt at behovet for varetektsfengsling avtar når det har gått lang tid siden den straffbare handlingen fant sted.⁶⁹ Når det har gått en viss tid, vil medienes interesse for

⁶⁷ jf. Rt.2004 s.20

⁶⁸ Rt.2005 s.1003

⁶⁹ jf. blant annet Rt.2005 s.1167, Rt.2004 s.20 og Rt.2002 s.842

saken dabbe av, og folk vil etter hvert ”glemme” den. Selv om kanskje mediene vil ta opp saken hvis den mistenkte løslates, vil det kanskje ikke vekke like stor harme i publikum om han er på frifot. Men dette vil selvfølgelig kunne variere etter alvoret i forbrytelsen.

I påvente av at saken skal komme opp for ankedomstolen etter dom i førsteinstans, kan det være et moment at den tiltalte eller domfelte var på frifot før dommen falt. I HR-2005-019343-U ble det tillagt avgjørende vekt ved vurderingen at den siktede hadde vært på frifot i nesten 2 år etter at den siste hendelsen fant sted. Lagmannsretten hadde uttalt at ”det nye i saken, sammenlignet med den situasjonen som har vedvart i nesten 2 år, er at det endelig er avholdt hovedforhandling og at det er kommet en felle dom. Dette er ikke begivenheter som er utløst av siktede eller nye forhold på siktedes side”. Retten kunne ikke på denne bakgrunn se at det var egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse at han fortsatt var på frifot, selv om han var dømt til forvaring. Det motsatte kan også tenkes, nemlig at en felle dom nettopp gjør at den siktede bør fengsles. Mistankekravet er da, som nevnt over, oppfylt. I Rt.2005 s.1167 ble den lange straffen som ble utmålt i lagmannsretten (9 år) nevnt, og tatt med som et moment i vurderingen (punkt 16).

Spørsmålet om faren for oversoning kan også være et moment ved vurderingen.

Oversoning er når den siktede blir sittende i varetekt lenger enn den straffen han vil bli idømt. Det blir ofte nevnt i dommer at det ikke er fare for oversoning om den siktede fengsles.⁷⁰ Nå rammer jo strpl. § 172, bare de aller strengeste straffebudene, og den siktede vil med all sannsynlighet bli idømt flere års ubetinget fengselsstraff. Men i mange tilfelle kan etterforskningen ta opptil ett år eller mer, og behandlingen av saken i alle de tre instansene tar sin tid. Kanskje blir en dom opphevet, og må behandles på nytt. Denne prosessen kan med andre ord ta flere år. Det er da viktig at den siktede ikke oversoner ved å sitte i varetekt, og at retten tar dette med i vurderingen sin. I Rt.2000 s.1905, som gjaldt varetektsfengsling av en drapssiktet kvinne, sa Høyesterett uttrykkelig at lengden av den samlede varetekstid må tillegges vekt.

⁷⁰ Rt.2002 s.252

Fengsling etter strpl. § 172, kan som sagt skje uavhengig av om fengslingsgrunnene i strpl. § 171, foreligger.⁷¹ Men dersom forhold som nevnt i strpl. § 171, er til stede, kan dette være relevante hensyn ved vurderingen av om strpl. § 172, skal anvendes. Dette ble lagt til grunn i Rt.1998 s.1222 og Rt.1999 s.116, hvor Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at unndragelsesfare kan være et relevant hensyn ved vurderingen.

Narkotikasaker hører ikke til kjerneområdet for strpl. § 172, men bestemmelsen blir ofte brukt til å varetekstfengsle nettopp i slike saker. Blant annet i Rt.2004 s.1216 ble det uttrykkelig sagt at det stilles ekstra strenge krav til begrunnelsen i narkotikasaker, og at bestemmelsen må brukes med stor varsomhet, spesielt når man befinner seg utenfor bestemmelsens kjerneområde.

3.5 Forholdet til EMK og EMD

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 5 og 6 setter visse grenser for bruken av rettshåndhevelsesarrest, jf. strpl. § 4, og menneskerettsloven §§ 2 og 3. Og strpl. § 172, må derfor tolkes i lys disse bestemmelsene i EMK. Det er særlig art. 5 nr. 1 c), og art. 5 nr. 3, som gjelder varetekstfengsling før dom i første instans, og art. 5 nr. 1 a), og art.6 nr. 1, når det gjelder varetekstfengsling etter dom i første instans.

Art. 5 gir enhver rett til personlig frihet og sikkerhet. Art. 5 nr. 1 c), er et unntak som gir rett for myndighetene til å foreta

”lovlig pågrepelse eller frihetsberøvelse av en person for å stille han for den kompetente rettslige myndighet på grunn av rimelig mistanke om at han har begått en straffbar handling, eller når det er rimelig grunn til å anse det nødvendig for å hindre ham i å begå en straffbar handling eller i å flykte etter å ha gjort det”.

⁷¹ jf. Rt.1998 s.1244

Denne bestemmelsen gjelder før dom i førsteinstans, og den må ses i sammenheng med art. 5 nr. 3, som lyder:

”Enhver som blir pågrepet eller berøvet friheten i samsvar med bestemmelsene i avsnitt 1.c. i denne artikkel, skal straks bli stilt for en dommer eller annen embetsmann som ved lov er bemyndiget til å utøve domsmyndighet, og skal ha rett til hovedforhandling innen rimelig tid eller til løslatelse under saksforberedelsene. Løslatelse kan gjøres betinget av sikkerhet for frammøte ved hovedforhandling.”

Også andre land har lignende ordninger som vår bestemmelse om rettshåndhevelsesarrest, og EMD har i flere saker behandlet lovligheten av andre lands versjoner av bestemmelsen om rettshåndhevelsesarrest. Den første saken som kom opp var *Letellier v. Frankrike*⁷². Her tok domstolen stilling til bruken av rettshåndhevelsesarrest etter art. 144 i den franske straffeprosesslov. Vilkåret i denne bestemmelsen er at fengsling ”is necessary to preserve public order”. Domstolen kom her frem til at fengsling på dette grunnlag bare er relevant og tilstrekkelig hvis den bygger på fakta som viser at løslatelse faktisk vil forstyrre den offentlige orden, og kun så lenge dette er situasjonen. Fortsatt frihetsberøvelse kan ikke anvendes til avsoning (forskutert soning) før endelig dom i saken. Krenkelse forelå, ettersom franske rettsinstanser bare hadde lagt vekt på at det dreide seg om et grovt lovbrudd (medvirkning til drap).⁷³ Det kan her påpekes at den franske bestemmelsen ikke synes å kreve slik kvalifisert mistanke som strpl. § 172.⁷⁴ Domstolen ga også uttrykk for at rettshåndhevelsesarrest må brukes med stor varsomhet. Dette betyr blant annet at man må være særlig varsomme ved bruk av rettshåndhevelsesarrest ved straffbare forhold som ligger utenfor bestemmelsens kjerneområde.⁷⁵ Synspunktene i denne dommen er gjentatt i

⁷² *Letellier v. Frankrike* A 207 (1991)

⁷³ Møse (2002)

⁷⁴ jf. Rt.2001 s.940 (s.943)

⁷⁵ jf. Rt.2004 s.354, punkt. 12

senere avgjørelser fra EMD.⁷⁶ Disse sakene viser at bruk av rettshåndhevelsesarrest ikke i seg selv er i strid med EMK. Men det er ikke tilstrekkelig å begrunne rettshåndhevelsesarrest med at man står overfor en alvorlig forbrytelse. Det må vurderes konkret om det er tilstrekkelig grunn til å varetektsfengsle siktede. Høyesterett har imidlertid tolket dommene fra EMD slik at det ikke kreves noen konkret og nærliggende fare for at en eventuell løslatelse vil medføre en reaksjon blant allmennheten.⁷⁷ Det er tilstrekkelig at den aktuelle saken samlet sett er av en slik karakter at en løslatelse er egnet til å skape en slik reaksjon. Om dette er forenelig med EMDs forståelse, vet vi ikke før en slik sak er prøvd for EMD.

EMK art. 5 nr. 1 a), sier at det kan skje ”lovlig frihetsberøvelse av en person som er domfelt av en kompetent domstol”. Av EMDs praksis følger det at frihetsberøvelse etter dom i første instans omfattes av denne artikkelen.⁷⁸ Dette gjelder uavhengig av om dommen er anket eller ikke, og selv om frihetsberøvelsen etter norsk rett regnes som varetekt og ikke soning.⁷⁹ Det er derfor EMK art. 6 nr. 1, og ikke art. 5 nr. 3, som kommer til anvendelse når en person sitter varetektsfengslet etter dom i første instans: ”For å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter eller en straffesiktelse mot seg, har enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov. Dommen skal avsies offentlig ...”. EMDs praksis vedrørende rettshåndhevelsesarrest i tilknytning til art. 5 nr. 3, er imidlertid også relevant ved tolkingen av art. 6 nr. 1. De begrensninger EMD har oppstilt for bruk av rettshåndhevelsesarrest når det gjelder art. 5 nr.3, kommer derfor tilsvarende til anvendelse når det foreligger dom i første instans.⁸⁰ En varetektsfengsling på grunnlag av strpl. § 172, etter dom i første instans må altså ikke komme i konflikt med EMK art. 6 nr. 1.

⁷⁶ jf. *Kemmache v. Frankrike* A 287 (1991), *Tomasi v. Frankrike* A 241 (1992) og *I.A. v. Frankrike* RDJ 1998 s. 2951

⁷⁷ jf. bla. Rt.2002 s.842

⁷⁸ jf. *Wemhoff v. Østerrike* A 7 (1968) og *B v. Østerrike* A 175 (1990)

⁷⁹ jf. Rt.2001 s.940

⁸⁰ jf. Rt.2001 s.940

For øvrig uttalte EMD i Letelliersaken at en ankeinstans bør gi klare og konkrete grunner for å omgjøre en kjennelse om løslatelse hvis den underordnede rett var bedre egnet til å vurdere sakens fakta og siktedes personlighet.⁸¹

EMK art. 5 og 6 stiller mange krav til varetektsfengslingen, pådømmelse og soning av dom. Det vil bli altfor omfattende å gå inn på disse i denne oppgaven, og det vil derfor ikke bli behandlet her.⁸²

Til slutt kan det nevnes at Europarådets ministerkomité's resolusjon om varetektsfengsling av 27.juni 1980 i visse saker av alvorlig karakter tillater varetektsfengsling uten at de alminnelige fengslingsvilkår foreligger, jf. resolusjonen punkt 4. Høyesterett uttalte i Rt.1987 s.1285 at strpl. § 172, etter utvalgets mening er innenfor dette punktet i 1980-resolusjonens. Kjæremålsutvalget uttalte også at EMK art. 5 nr. 1 c) ikke gir grunnlag for noen innskrenkende tolking av strpl. § 172. Resolusjonen tilsier likevel at man er forsiktige med å utvide ordningen med rettshåndhevelsesarrest.⁸³

3.6 Uforholdsmessighet strpl. § 170a, og § 184 annet ledd

Selv om vilkårene i strpl. § 172 og EMK er tilstede, må også vilkårene i strpl. § 170a være oppfylt. I følge strpl. § 170a, må pågripelsen og varetektsfengslingen av den siktede være hensiktsmessig, og samtidig ikke være et uforholdsmessig inngrep. Og retten må i kjennelsen grunngi hvorfor den finner at fengsling ikke er et uforholdsmessig inngrep og antas hensiktsmessig i saken, jf. strpl. § 184 annet ledd fjerde punktum.

⁸¹ Møse (2002)

⁸² For å lese mer om emnet, se Møse (2002)

⁸³ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) kap. 3.2.1

Strpl. § 170 a første punktum, sier at et tvangsmiddel bare kan brukes når det er tilstrekkelig grunn til det. Er andre tiltak tilstrekkelig, kan varetektsfengsling ikke benyttes. I strpl. §§ 181 og 188, finnes det alternativ til fengsling, som møteplikt for politiet, sikkerhetsstillelse eller plassering i institusjon. Hvis disse er tilstrekkelig til å ivareta formålet med fengslingen, kan han ikke settes i varetekt. Men disse fengslingssurrogatene vil sjeldent passe sammen med bestemmelsen om rettshåndhevelsesarrest, på grunn av dens formål. Det er jo nettopp det at den mistenkte går på frifot som støter den allmenne rettsfølelsen eller skaper utrygghet. Et fengslingssurrogat vil sjelden tilfredsstille dette formålet. Dersom retten har kommet frem til at den mistenkte bør fengsles fordi det vil støte den allmenne rettsfølelsen og skape utrygghet om han er på frifot, vil strpl. § 170a første punktum, så å si alltid være oppfylt. Varetektsfengslingen må derfor være nødvendig og hensiktsmessig. Bestemmelses første punktum har altså sin selvstendige betydning ved siden av forholdsmessighetsvurderingen i annet punktum, selv om det er nær sammenheng mellom dem.⁸⁴

Etter annet punktum i bestemmelsen kan et tvangsmiddel ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep. Dette er for øvrig et generelt prinsipp i strafferetten. Et tvangsmiddel skal altså ikke begjæres eller benyttes dersom inngrepet er uforholdsmessig. Inngrepets art spiller en sentral rolle ved denne vurderingen. Varetektsfengsling er et av de alvorligste inngrepene man kan gjøre overfor en person. Det skal derfor sterke grunner til for å foreta et slikt inngrep. Inngrepet skal vurderes opp mot ”sakens art og forholdene ellers”. Under ”saken art” ligger den straffbare handlingens art og alvor. Når tvangsmiddelet er rettshåndhevelsesarrest, gjelder siktelsen alltid meget alvorlige forbrytelser. Men innefor dette feltet variere grovheten av forbrytelsene fra legemsfornærmelse under særdeles skjerpene omstendigheter med betydelig skade tilfølge (strl. § 228 annet ledd annet straffalternativ jf. § 232) til overlagt drap (strl. § 233 annet ledd). Det skal uansett mer til for å bruke rettshåndhevelsesarrest på de mindre grove tilfellene som rammes av strpl § 172, enn på de groveste. Jo grovere forbrytelsen er, og jo

⁸⁴ Andenæs (2000)

strengere straff den mistenkte kan få, desto lettere vil en løslatelse kunne lede til en allmenn reaksjon, og desto mer skal det til før pågrepelse og varetektsfengsling etter strpl. § 172, er et uforholdsmessig inngrep. Ved rettshåndhevelsesarrest er mistankekravet strengt, men det kan likevel være et moment hvor velbegrunnet mistanken er.⁸⁵ Når det gjelder bruk av rettshåndhevelsesarrest faller det også under sakens art, de sterke samfunnsmessige hensyn som paragrafen er satt til å verne. Dette hensynet må også vurderes opp mot ”forholdene ellers”. Dette kan være forhold i tilknytning til siktede. Under siktedes forhold kan hans sosiale og personlige forhold komme inn. Alder er en viktig omstendighet, ettersom varetektsfengsling av en ung person ofte vil være en sterkere belastning enn for en voksen. Det er til og med sagt uttrykkelig i loven at personer under 18 år ikke skal påripes hvis det ikke er særlig påkrevd, jf. strpl. § 174. Også påtaleinstruksen har en bestemmelse som blant annet sier at for ”personer under 16 år bør det i stedet for fengsling forsøkes andre tiltak, for eksempel midlertidig plassering under barnevernet, når det er adgang til det”, (§ 9-2). Også sykdom og arbeidssituasjon er relevante momenter. Dersom siktede risikerer å miste jobben, og derfor kan få problemer med hensyn til forsørgelse av familien, og betale løpende gjeld, eller får avbrutt skolegang eller annen utdanning, er dette omstendigheter som kan tale mot at han blir varetektsfengslet. Bestemmelsen taler om forholdsmessig inngrep generelt, og ikke bare om uforholdsmessighet mot siktede selv. Bestemmelsen må derfor forstås slik at det kan tas hensyn til også andre enn siktede selv. Hensynet til familien eller andre han har omsorg for er derfor også et moment. Blir disse skadelidende, siktede har for eksempel eneomsorgen for barn eller for pleietrengende, taler dette mot fengsling. Også hvor lang tid det som antas å gå til hovedforhandling kan holdes er et moment.⁸⁶ Ved varetektsfengsling i påvente av at saken skal opp for Høyesterett, kan det ved vurderingen tillegges vekt at skyldspørsmålet er avgjort, og at det i de foregående dommene er utmålt lang fengselsstraff.⁸⁷

⁸⁵ jf. Rt.2000 s.1713

⁸⁶ jf. Rt.2000 s.1713

⁸⁷ jf. Rt.2000 s.1319

Varetektsfengslingen kan strekke seg over lang tid, og spørsmålet om tvangsmiddelet er et uforholdsmessig inngrep, og om det er tilstrekkelig grunn til å bruke det, kan endre seg under sakens gang. For eksempel vil den reaksjonen som en løslatelse ville være egnet til like etter forbrytelsen, ikke gjøre seg gjeldene med samme styrke når det har gått et par år. Forholdsmessighetsprinsippet gjelder altså ikke bare for den opprinnelige beslutningen om bruk av tvangsmiddelet, men også for varigheten av det. Det må derfor vurderes fortløpende om det fortsatt er grunn til fortsatt varetekt. Bestemmelsen i strpl. § 185, sikrer at dette skjer ved å bestemme at det skal settes en bestemt tidsfrist for fengslingen. Etter rettspraksis skal forholdsmessigheten ved varetektsfengsling etter strpl. § 172, vurderes i tidsrommet helt frem til hoved- eller ankeforhandling, ettersom det er sannsynlig at påtalemyndigheten vil påberope seg dette grunnlaget i ytterligere fengslingsbegjæringer frem til hoved-/ankeforhandlingen.⁸⁸ Hvis retten kun vurderer forholdsmessigheten i forhold til det begrensede tidsrommet de selv fastsetter, er dette en feil som fører til opphevelse av kjennelsen.

Har siktede sittet i varetekt så lenge at tiden for ordinær prøveløslatelse nærmer seg eller er i ferd med å bli oversittet, er også et moment ved vurderingen av forholdsmessigheten. Men rettshåndhevelsesarrest gjelder bare ved de aller strengeste straffebudene, og det skal derfor mye til for at det skal forligge oversoning.

Høyesterett har uttrykket at det ved bruk av rettshåndhevelsesarrest ikke er nødvendig å foreta en egen vurdering av strpl. § 170a, når den nødvendige helhetsvurderingen som bestemmelsen krever er foretatt. ”Om denne helhetsvurderingen foretas i relasjon til ”kan”-bestemmelsen i strpl. § 172, eller i forhold til strpl. § 170a, er, (...), ikke avgjørende. Det vesentlige er at helhetsvurderingen er foretatt – ikke hvilken bestemmelse den er knyttet til”, Rt.2001 s.940.

⁸⁸ jf. Rt.2004 s.881 og Rt.2003 s.655

4 Inhabilitetsspørsmålet

Ved bruk av strpl. § 172, må dommeren vurdere om det foreligger forhold som i særlig grad styrker mistanken. Dette er en vurdering som ligger veldig nær skyldvurderingen i en hovedforhandling. Det har derfor blitt stilt spørsmål om dommerens habilitet i en hovedforhandling når han tidligere har varetektsfengslet tiltalte på grunnlag av strpl § 172.

Domstoloven (dl) § 108, bestemmer at man ikke kan opptre som dommer ”når andre særegne omstendigheter foreligger [enn de som er ramset opp i dl. §§ 106 og 107], som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet”. Også EMK art.6 nr.1, sier at man har krav på å få saken avgjort ved en uavhengig og upartisk domstol. Inhabilitetsspørsmålet angående rettshåndhevelsesarrest har vært behandlet av menneskerettighetsdomstolen (EMD). Spørsmålet var opp i saken Hauschildt v. Danmark⁸⁹ i 1989. Danmark har en tilsvarende bestemmelse om rettshåndhevelsesarrest som vi har i Norge, hvor kravet er ”særlig bestyrket mistanke”. I denne saken hadde byrettsdommeren forlenget fengslingen av tiltalte hele ni ganger på grunnlag av bestemmelsen om rettshåndhevelsesarrest, i tillegg til at overrettsdommeren også hadde gjentatte ganger hadde besluttet fortsatt fengsling på samme grunnlag. Forskjellen på å konstatere ”særlig bestyrket mistanke” og avgjørelsen av skyldspørsmålet, ble av EMD funnet hårfin. Det forelå krenkelse av art.6 nr.1.

Etter denne dommen mot Danmark taler de beste grunner for å tolke dstl. § 108, slik at i tilfeller hvor en dommer har avsagt kjennelse om varetektsfengsling på grunnlag av strpl. § 184, jf. § 172, vil han som hovedregel være inhabil til å pådømme hovedsaken. Han har da involvert seg i avgjørelsen av skyldspørsmålet på en slik måte at han ikke lenger kan forventes å se på saken med friske øyne. Men dette kan bare gjelde så lenge det ikke

⁸⁹ Hauschildt v. Danmark A 154 (1989)

foreligger tilståelse om de forhold som hører under skyldespørsmålet. Foreligger en slik tilståelse på det tidspunkt hovedsaken blir pådømt, kan inhabilitet neppe inntre, selv om rettsanvendelsen eller forhold som hører under straffespørsmålet er omtvistet.⁹⁰

EMD-dommen er fulgt opp i norsk rettspraksis. Selv om det i den danske saken var blitt avsagt fengslingskjennelse ni ganger, har Høyesterett gått inn for at bare én kjennelse på grunnlag av strpl. § 172 er nok. Dette ble blant annet understreket i Rt.1996 s.261 (266); ”Etter mitt syn bør selve det forhold at en dommer har foretatt den kvalifiserte mistankekonstateringen etter strpl. § 172 være avgjørende og føre til at vedkommende ikke kan delta i pådømmelsen av straffesaken. Hvorvidt strpl. § 172 er anvendt en eller flere ganger bør her ikke være avgjørende.”

Som utgangspunkt er ikke dommeren inhabil til å pådømme hovedsaken om han har avsagt kjennelse om varetekt på grunnlag av strpl. § 184, jf. § 171. I disse sakene vil dommeren som regel ikke på samme måte ha tatt stilling til skyldspørsmålets faktiske side som ved strpl. § 172, ettersom det etter strpl. § 171, er tilstrekkelig med skjellig grunn til mistanke.

⁹⁰ jf. Skoghøy (1990)

5 Litteraturliste

Forarbeider

Innstilling fra straffeprosesslovkomiteen om endring i reglene om pågripelse og fengsling m.v. av 5.juni 1961

Ot.prp.nr.39 (1961-1962) Om lov om endring i reglene for pågriping og fengsling.

Innst.O.IX (1962-1963)

Dok. 8:18 (1998-1999) Forslag fra stortingsrepresentantene Per-Kristian Foss, Kristin Krohn Devold og Bjørn Hærnes om lov om endring i lov av 22.mai 1902 nr. 10 m.v.

Innst.O.nr.64 (1998-1999) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentantene Per-Kristian Foss, Kristin Krohn Devold og Bjørn Hærnes om lov om endring i lov av 22.mai 1902 nr. 10 m.v.

Ot.prp.nr.81 (1999-2000) Straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)

Innst.O.nr.45 (2000-2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)

Høringsnotat av 10.september 2002 (Endring i straffeloven og straffeprosessloven om gjengkriminalitet og rettshåndhevelsesarrest)

Ot.prp.nr.62 (2002-2003) Om lov om endring i straffeloven og straffeprosessloven m.v.

Innst.O.nr118 (2002-2003) Om lov om endring i straffeloven og straffeprosessloven m.v.
(lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff m.v.)

Besl.O.nr.112 (2002-2003) Om lov om endring av straffeloven og straffeprosessloven m.v.

Bøker med mer

Aall, Jørgen. *Straffeprosess, sivilprosess og menneskerettigheter*. I: JV. 1995, s.144

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*, Bind II. 3.utg. 2000

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5.utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo, 2004

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud. *Straffeprosessloven*, kommentarutgave. Bind 1. 3.utg. Oslo, 2001

Bårdsen, Arnfinn. *Innhabilitet i straffesaker grunnet tidligere mistankekonstatering*. I: LoR. 2000, s.209

Eskeland, Ståle. *Strafferett*. Oslo, 2000

Hov, Jo. *Rettergang II, Straffeprosess*. 1999

Lødrup, Peter. *Norsk lovkommentar*. Bind 2 og 3. Peter Lødrup, Knut Kaasen og Steinar Tjomsland. Oslo, 2002 og 2005

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002

Slettan, Svein og Toril Marie Øie. *Forbrytelse og straff*. Bind I, Innføring i strafferett. Oslo, 2001

Skoghøy, Jens Edvin (Andreassen). *Relativ inhabilitet for dommere*. Festskrift til Anders Bratholm; Den urett som ikke rammer deg selv, 1990, s.163.

Lovregister

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 1.juli 1887 nr. 5

Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22.mai 1902 nr. 10

Lov om domstolene (domstolloven) av 13.aug. 1915 nr. 5

Lov om rettergangsmåter i straffesaker (straffeprosessloven) av 22.mai 1981 nr. 25

Lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholloven) av 2.juni 1989 nr. 27

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.mai 1999 nr. 30

Lov om straff (ny straffelov) av 20.mai 2005 nr. 28

Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) av 28.juni 1985 nr. 1679

Konvensjoner

Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms. Rome, 4.
november 1950

Norsk tittel: Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende
friheter (EMK) av 4.november 1950

Domsregister

Rt.1987 s.1285

Rt.1989 s.186

Rt.1991 s.525

Avgjørelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg av 12.november 1992

Rt.1993 s.1302

Rt.1995 s.1232

Rt.1995 s.1786

Rt.1996 s.261

Rt.1996 s.461

Rt.1997 s.1902

Rt.1998 s.155

Rt.1998 s.1222

Rt.1998 s.1244

Rt.1999 s.116

Rt.1999 s.297

Rt.1999 s.862

Rt.1999 s.907

Rt.1999 s.1027

Rt.2000 s.371

Rt.2000 s.1277

Rt.2000 s.1319

Rt.2000 s.1713

Rt.2000 s.1905

Rt.2001.s.940
Rt.2002 s.252
Rt.2002 s.842
Rt.2002 s.993
Rt.2003 s.655
Rt.2003 s.1468
Rt.2004 s.20
Rt.2004 s.106
Rt.2004 s.354
Rt.2004 s.881
Rt.2004 s.1216
Rt.2005 s.1003
Rt.2005 s.1096
Rt.2005 s.1167
Rt.2005 s.1782
HR-2005-01943-U

LB-2005-86207

Wemhoff v. Østerriket A 7 (1968)
Hauschildt v. Danmark A 154 (1989)
B. v. Østerriket A 175 (1990)
Letellier v. Frankriket A 207 (1991)
Kemmaché v. Frankrike A 287 (1991)
Tomasi v. Frankrike A 241 (1992)
I.A. v. Frankrike RDJ 1998 s.2951

